

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Junio diecisiete de dos mil veintidós.

Ref: tutela No. 2022-00595-01 de BLANCA MARIA VASQUEZ MENDEZ como agente oficioso de YURANI ALEJANDRA ROJAS VASQUEZ contra COMPENSAR EPS.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por el accionado contra la decisión del Juzgado 59 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha 24 de mayo de 2022.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora **BLANCA MARIA VASQUEZ MENDEZ como agente oficioso de YURANI ALEJANDRA ROJAS VASQUEZ** acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la salud y a la vida que considera están siendo vulnerados por la parte accionada.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que su hija de diecinueve años se encuentra afiliado a COMPENSAR EPS como beneficiaria del régimen subsidiado. Que su hija es una paciente, con diagnóstico de: G 800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y SECUELAS DE TOXOPLASMOSIS CONGENITA QUE CONDICIONA DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL POR LO QUE SE ENCUENTRA EN SEGUIMIENTO DOMICILIARIO BAJO PROGRAMA DE PACIENTE CRONCO. G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO y B948 SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y PARASITARIAS ESPECIFICADAS.

Que por el diagnostico dado, los médicos tratantes desde el veintiocho (28) de septiembre de 2021, han solicitado servicio de enfermera veinticuatro (24) horas. Que en consulta del diecinueve (19) de abril de 2022, los médicos tratantes volvieron a ordenar el SERVICIO DE

ENFERMERÍA VEINTICUATRO (24) HORAS, ya que es madre cabeza de familia con limitación funcional para el manejo de la paciente.

Señala que al solicitar el SERVICIO DE ENFERMERÍA VEINTICUATRO (24) HORAS, no ha sido posible, la EPS COMPENSAR en repetidas ocasiones niega el servicio con el argumento que la paciente no lo requiere, a pesar de existir las órdenes médicas.

Indica que la EPS COMPENSAR demoran, dilatan y los someten a tramitomanía para que finalmente su hija no reciba el SERVICIO de enfermería veinticuatro (24) horas, que requiere con carácter URGENTE, cuando es evidente la enfermedad de su hija demanda de atención y tratamiento prioritario y oportuno.

Señala que como quiera que existe morosidad, dilación negligencia por parte de la accionada en autorizar el servicio de enfermería veinticuatro (24) horas, para que su hija reciba el tratamiento especial, permanente y mejorar sus condiciones de vida y de manera indolente los someten a tramitologías sin lograr resultados favorables, viacrucis y larga espera.

Solicita que a través de este mecanismo, tutelar los Derechos Fundamentales de Orden Constitucional consagrados en los artículos 11, 44, 48 y 49, de la Carta Política, Ordenar a COMPENSAR EPS AUTORIZAR EL SERVICIO DE ENFERMERIA VEINTICUATRO (24) HORAS Y EN LO SUCESIVO SE LE BRINDE EL TRATAMIENTO INTEGRAL CON CUBRIMIENTO TOTAL de los costos, al igual que a partir de la fecha se atienda a su hija en forma oportuna y de conformidad al diagnóstico clínico.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de abril 10 de 2022, el Juzgado 59 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, y se vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD y ADRES.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

COMPENSAR EPS

Dice que una vez validados los sistemas de información, fue posible constatar que a la usuaria se le han prestado oportuna y completamente

todos los servicios a los cuales tiene derecho como afiliada al PBS, de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas.

Señala que COMPENSAR EPS ha dispensado a la paciente el tratamiento médico adecuado que esta requiere para el manejo de sus patologías, para lo cual se ha garantizado su acceso a todos y cada uno de los servicios prescritos por sus galenos tratantes, sin que a la fecha se encuentre pendiente ninguno de ellos.

Indica que en razón a sus patologías y comorbilidades, a la Señora YURANI ALEJANDRA ROJAS VASQUEZ le fue asignado el proveedor BEST HOME CARE para que su tratamiento médico se dé a nivel domiciliario y a través de BEST HOME CARE, a la Señora YURANI ALEJANDRA ROJAS VASQUEZ le son prestados diferentes servicios terapéuticos y valoraciones de medicina general, a nivel domiciliario, los cuales pueden variar mes a mes según las prescripciones de sus médicos tratantes.

Que la enfermería, es un servicio de atención en salud extra hospitalaria prestado con el apoyo de profesionales, técnico o auxiliares del área de la salud, que tiene como finalidad brindar una solución a los problemas de salud, contrario al servicio de cuidador, el cual brinda apoyo en el cuidado de otra persona para su movilización, alimentación y realización de necesidades fisiológicas, por lo tanto, con apoyo en lo descrito por la accionante en su escrito de tutela, se colige sin asomo de duda que ES EL SERVICIO DE CUIDADOR Y NO EL DE ENFERMERÍA, EL QUE REQUIERE YURANI ALEJANDRA ROJAS VASQUEZ PARA LOS FINES DESCRITOS EN EL ESCRITO DE TUTELA.

Manifiesta que no hay lugar a la asignación de un auxiliar de enfermería, pues está claro que son los familiares del paciente quienes deben garantizar su cuidado al tratarse de un servicio que se escapa del ámbito de la salud.

Solicita la improcedencia de la tutela.

Las entidades vinculadas dieron respuesta con posterioridad al fallo.

El Juzgado 59 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante sentencia de mayo 24 de 2022, concedió el amparo solicitado y contra dicho fallo impugno la accionada Compensar Eps.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

La accionante **BLANCA MARIA VASQUEZ MENDEZ como agente oficioso de YURANI ALEJANDRA ROJAS VASQUEZ** presenta la tutela para que se le autorice el servicio de enfermería las 24 horas y se ordene el tratamiento integral.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas

en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

La atención domiciliaria es una *“modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”* y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.

El servicio de auxiliar de enfermería: 1. constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, 2. es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, 3. está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y 4. procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019.

Para que sea procedente prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería.

De lo pedido en tutela, de la respuesta dada por Compensar Eps y lo dicho por la alta corporación, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, por cuanto se trata de una paciente con parálisis cerebral espástica y secuelas de toxoplasmosis congénita que condiciona su dependencia funcional total, paciente crónico, con una discapacidad certificada del 92.92%, con dependencia total, quien se encuentra al cuidado de su progenitora, quien también presenta discapacidad.

No es viable lo argumentado por Compensar en el escrito de impugnación, toda vez que el médico tratante de Compensar Eps fue quien dio la orden de enfermera domiciliaria, autorizados por los médicos tratantes. Ya que con el escrito de tutela, se allegó la orden médica N° OC6133626 de fecha 28 de septiembre de 2021, suscrita por la doctora Claudia Marcel Pardo Bohórquez, especialista en neurología y adscrita a COMPENSAR E.P.S.; igualmente, se allegó la orden médica con fecha 19 de abril de 2022, emitida por el galeno Fabio Enrique Suárez Burgos, también adscrito a COMPENSAR E.P.S.

En cuanto al tratamiento integral ordenado el artículo 13 de la Constitución impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

La alta corporación ha dicho que la protección que otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud debe entenderse reforzada e integrada, cuando se trate de personas en discapacidad.

En consecuencia, el fallo proferido en primera instancia debe confirmarse ya que se encuentra acorde a normas constitucionales y legales y no amerita nulidad ni reparo alguno.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el JUZGADO 59 de PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE de fecha 24 de mayo de 2022.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dd787dab7c77a8805b8e97b6734f631991e7da55e1d95023fca067bfc5a1632b**

Documento generado en 17/06/2022 09:03:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>